

University of Groningen

Annotatie bij Raad van State 9 augustus 2006 (Onjuiste bestuurlijke ophouding)

Brouwer J.G., Jan; Schilder A.E., [No Value]

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2006

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brouwer J.G., J., & Schilder A.E., N. V., (2006). *Annotatie bij Raad van State 9 augustus 2006 (Onjuiste bestuurlijke ophouding)*, Nr. AY5898, aug. 09, 2006.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Untitled

AB 2006 , 413

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE (MEERVOUDIGE KAMER)

9 augustus 2006, nr. 200601729/1

(Mrs. Vlasblom, Van Altena en Van Diepenbeek)

m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder* [1]

m.nt. A.E. SchilderJ.G. Brouwer

Regeling

Gemw art. 176a

Essentie

Bestuurlijk ophouden.

Bestuurlijk ophouden.

Samenvatting

De Afdeling onderschrijft de overwegingen van de rechtbank dat niemand kan worden gehouden aan regels die niet zijn bekendgemaakt en dat, gelet op het doel van bekendmaken, de wijze van bekendmaken in ieder geval moet voldoen aan de eis dat degenen tot wie de noodverordening zich richt, kennis kunnen nemen van de vaststelling van de verordening en van de daarin opgenomen normen die hen binden. Zoals ook de rechtbank heeft geoordeeld, kan niet met vrucht worden staande gehouden dat door de enkele mededeling van de burgemeester aan het dienstdoende hoofd van de politie, degenen tot wie de noodverordening zich richt kennis konden nemen van de vaststelling en de inhoud van de noodverordening. Hierbij is niet van belang of, en op welke wijze, de burgemeester eerder in enige context heeft meegedeeld dat hij een noodverordening achter de hand hield.

(...)

Nog daargelaten dat de noodverordening in strijd met art. 176a lid 2 aanhef en onder a Gemeentewet niet de door bestuurlijke ophouding te handhaven onderdelen vermeldt – welke eis vanuit een oogpunt van rechtszekerheid onverminderd geldt indien de burgemeester zelf de noodverordening vaststelt – en dat de waarschuwingsplicht van art. 154a lid 5 Gemeentewet niet in acht is genomen – aan welk essentieel voorschrift, gezien ook de parlementaire geschiedenis, te allen tijde voorafgaand aan de toepassing van bestuurlijke ophouding dient te worden voldaan – betekent de hiervoor geconstateerde gebrekkige bekendmaking van de noodverordening dat het daarop gebaseerde besluit tot bestuurlijke ophouding wettelijke grondslag ontbeert. Dit besluit dient reeds daarom wegens strijd met de wet te worden vernietigd.

Partijen

De burgemeester van Almelo,

appellant, tegen de uitspraak in zaak nr. 05/1147 van de Rb. Almelo van 25 januari 2006 in het geding tussen:

1. de vereniging 'Supportersvereniging PSV', gevestigd te Eindhoven

2. wederpartij sub 2, te Eindhoven, en elf anderen

en

appellant.

Tekst

De burgemeester van Almelo,

appellant, tegen de uitspraak in zaak nr. 05/1147 van de Rb. Almelo van 25 januari 2006 in het geding tussen:

1 de vereniging 'Supportersvereniging PSV', gevestigd te Eindhoven

2 wederpartij sub 2, te Eindhoven, en elf anderen

en

appellant.

1 Procesverloop

Bij beslissing van 13 augustus 2005, op schrift gesteld op 23 augustus 2005, heeft appellant (de burgemeester) de bestuurlijke ophouding en overbrenging gelast van een groep PSV-supporters, aangetroffen op een terras op de Koornmarkt en een groep PSV-supporters, aangetroffen op een terras op het Centrumplein te Almelo. Het politiebureau van Almelo was aangewezen als plaats voor de ophouding.

Bij uitspraak van 25 januari 2006, verzonden op dezelfde dag, heeft de Rb. Almelo (de rechtbank), voor zover hier van belang, het daartegen door wederpartij sub 2 (de supporters) ingestelde beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en de Gemeente Almelo veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding

Untitled

van € 95 aan elk van de supporters. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, red.).

Tegen deze uitspraak heeft de burgemeester bij brief van 3 maart 2006, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde dag, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht (niet opgenomen, red.).

Bij brief van 13 maart 2006 heeft de burgemeester verzocht de kennisneming van de bij die brief gevoegde stukken te beperken. De Afdeling heeft, in een andere samenstelling, de beperkte kennisneming gerechtvaardigd geacht.

Bij brief van 27 maart 2006 hebben de supporters van antwoord gediend en de Afdeling toestemming verleend om mede op de grondslag van de bij brief van 13 maart 2006 gevoegde stukken uitspraak te doen.

Na afloop van het vooronderzoek zijn nadere stukken ontvangen van de burgemeester en de supporters. Deze zijn aan de andere partij gezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 juni 2006, waar de burgemeester in persoon, bijgestaan door mr. E.J. Daalder, advocaat te Den Haag, en J.J.M. Rooijers, hoofdinspecteur van de regiopolitie Twente, en de supporters, van wie twee van de supporters in persoon, bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. C.G.J.M. Termaat, advocaat te Eindhoven, zijn verschenen.

2 Overwegingen

Procesbelang

2.1 Naar aanleiding van het betoog van de supporters in de memorie van 27 maart 2006 dat de burgemeester geen procesbelang meer heeft, overweegt de Afdeling dat het enkele feit dat de burgemeester vernietiging vordert van een uitspraak waarin hij onder andere is veroordeeld tot de betaling van schadevergoeding, reeds voldoende belang oplevert bij het hoger beroep.

Wettelijk kader

2.2 Ingevolge art. 5 aanhef en onder a Gemeentewet wordt in deze wet onder gemeentebestuur verstaan: ieder bevoegd orgaan van de gemeente.

Ingevolge art. 139 lid 1 Gemeentewet verbinden besluiten van het gemeentebestuur die algemeen verbindende voorschriften inhouden niet, dan wanneer zij zijn bekendgemaakt.

Ingevolge art. 139 lid 2 Gemeentewet geschiedt bekendmaking door plaatsing in het gemeenteblad, dan wel, bij gebreke daarvan, door opneming in een andere door de gemeente algemeen verkrijgbaar gestelde uitgave.

Ingevolge art. 142 Gemeentewet treden bekendgemaakte besluiten in werking met ingang van de achtste dag na die van de bekendmaking, tenzij in deze besluiten daarvoor een ander tijdstip is aangewezen.

Ingevolge art. 172 lid 3 Gemeentewet is de burgemeester bevoegd bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde.

Ingevolge art. 175 lid 1 Gemeentewet, voor zover hier van belang, is de burgemeester bevoegd in geval van oproerige beweging, van andere ernstige wanordelijkheden of van rampen of zware ongevallen, dan wel van ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, alle bevelen te geven die hij ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig acht.

Ingevolge art. 176 lid 1 Gemeentewet, voor zover hier van belang, kan de burgemeester, wanneer een omstandigheid als bedoeld in artikel 175, eerste lid, zich voordoet, algemeen verbindende voorschriften geven die ter handhaving van de openbare orde of beperking van het gevaar nodig zijn. De burgemeester maakt deze voorschriften bekend op een door hem te bepalen wijze.

Ingevolge art. 176a lid 1 Gemeentewet, is de burgemeester bevoegd door hem aangewezen groepen van personen op een door hem aangegeven plaats tijdelijk te doen ophouden. De ophouding kan mede omvatten, indien nodig, het overbrengen naar die plaats.

Ingevolge art. 176a lid 2 Gemeentewet, voor zover hier van belang, oefent de burgemeester de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, slechts uit:

a jegens personen die door hem daartoe aangewezen specifieke onderdelen van een algemeen verbindend voorschrift als bedoeld in art. 176, groepsgewijs niet naleven, en

b indien het ophouden noodzakelijk is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving en de naleving redelijkerwijs niet op andere geschikte wijze kan worden verzekerd.

Ingevolge art. 176a lid 3 Gemeentewet, is art. 154a lid 3 t/m 14 van

Untitled

overeenkomstige toepassing.

Art. 154a Gemeentewet luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

1-2. (...)

3 De beslissing tot ophouding wordt op schrift gesteld. De schriftelijke beslissing is een beschikking. Indien de situatie dermate spoedeisend is dat de burgemeester de beslissing tot ophouding niet tevoren op schrift kan stellen, zorgt hij alsnog zo spoedig mogelijk voor de opschriftstelling en voor de bekendmaking.

4 De beschikking vermeldt welk voorschrift niet wordt nageleefd.

5 De burgemeester laat tot ophouding als bedoeld in het eerste lid niet overgaan dan nadat de personen uit de in het eerste lid bedoelde groep in de gelegenheid zijn gesteld de tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding te voorkomen, door alsnog het voorschrift, bedoeld in het vierde lid, na te leven.

6-8. (...)

9 De burgemeester draagt er voor zover mogelijk zorg voor dat de opgehouden personen in de gelegenheid worden gesteld door een daartoe door hem aangewezen ambtenaar hun gegevens te laten vastleggen ten bewijze dat zij zijn opgehouden.

10 Artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing op de beschikking tot ophouding.

11 (...)

12 Bij de beoordeling van het verzoek betreft de voorzieningenrechter tevens de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding jegens verzoeker.

13 (...)

14 Het twaalfde lid is van overeenkomstige toepassing op de beoordeling van een beroep tegen de beschikking tot ophouding als bedoeld in artikel 8:1 van de Algemene wet bestuursrecht.

Op 13 augustus 2005 heeft de burgemeester algemeen verbindende voorschriften als bedoeld in art. 176 Gemeentewet vastgesteld (de noodverordening). Art. 1 van de noodverordening luidt, voor zover hier van belang:

Het is personen die kennelijk behoren tot supportersgroepen, anders dan die van Heracles, verboden zich op 13 augustus vanaf 12.00 uur tot 24.00 uur in de binnenstad op te houden (...)

Een interdisciplinaire stuurgroep, waarin onder andere verschillende ministeries (waaronder het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksaangelegenheden), het Openbaar Ministerie, de Raad van Hoofdd commissarissen, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, de Koninklijke Nederlandse voetbalbond en de Samenwerkende Organisaties voetbal supporters vertegenwoordigd zijn, heeft het 'Beleidskader bestrijding voetbalvandalisme en voetbalgeweld 2003' (het Beleidskader) opgesteld. In het Beleidskader zijn uitgangspunten opgenomen voor de wijze waarop geweld rond wedstrijden in het betaald voetbal moet worden bestreden. De volgens deze uitgangspunten te treffen maatregelen zijn mede afhankelijk van de risicocategorie van de betreffende wedstrijd, waarbij een zogenoemde C-wedstrijd geldt als een wedstrijd met het zwaarste risico.

2.3 De burgemeester heeft de noodverordening afgekondigd met het oog op de handhaving van de openbare orde rond en tijdens de op 13 augustus 2005 te Almelo gespeelde voetbalwedstrijd Heracles Almelo-PSV. Het bestreden besluit tot bestuurlijke ophouding is gebaseerd op overtreding van art. 1 van de noodverordening.

In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank geoordeeld – samengevat weergegeven – dat de noodverordening onverbindend is en dat het besluit tot bestuurlijke ophouding onrechtmatig is. De rechtbank heeft dat besluit deswege vernietigd en de supporters elk een schadevergoeding toegekend.

2.4 De burgemeester komt in de eerste plaats op tegen het oordeel van de rechtbank dat de noodverordening de reden van haar vaststelling zou moeten aanduiden en dat daaraan niet is voldaan.

2.4.1 Naar het oordeel van de Afdeling blijkt genoegzaam uit de preambule van de noodverordening dat deze is ingesteld uit ernstige vrees voor het ontstaan van 'andere ernstige wanordelijkheden', als bedoeld in art. 175 lid 1 Gemeentewet. Anders dan de rechtbank ziet de Afdeling in art. 176 lid 1 Gemeentewet niet de eis neergelegd dat de feitelijke grondslag waarop die vrees was gebaseerd in de noodverordening dient te worden vermeld. Een dergelijke verplichting valt ook overigens niet uit de Gemeentewet af te leiden.

2.5 Voorts komt de burgemeester op – samengevat weergegeven – tegen het oordeel van

Untitled

de rechtbank dat er – kort gezegd – onvoldoende feitelijke grondslag was voor het vaststellen van de noodverordening.

2.5.1 De Afdeling stelt voorop dat het criterium ‘ernstige vrees voor het ontstaan van ernstige wanordelijkheden’, neergelegd in art. 175 lid 1 Gemeentewet, naar zijn strekking impliceert dat aan de burgemeester beoordelingsvrijheid toekomt. De rechter kan de aanwending daarvan slechts terughoudend toetsen. Hij dient te beoordelen of de burgemeester, op het moment dat hij de noodverordening vaststelde – 13 augustus 2005 omstreeks 15.00 uur –, in redelijkheid tot het oordeel kon komen dat sprake was van ernstige vrees voor het ontstaan van ernstige wanordelijkheden. Bij deze toetsing dient te worden uitgegaan van de informatie die de burgemeester op dat moment ter beschikking stond. Als onbetwist staat vast dat de burgemeester zijn beslissing om de noodverordening vast te stellen heeft genomen op basis van niet op schrift gestelde, hem mondeling door de politie verschaft informatie. De inhoud van die informatie is niet bestreden. De nadien aan de burgemeester overgelegde schriftelijke stukken hebben aan die beslissing niet ten grondslag gelegen en zijn voor de rechterlijke toetsing van die beslissing derhalve niet van belang. Dit betekent dat de Afdeling de schriftelijke stukken die met toepassing van art. 8:29 Algemene wet bestuursrecht in hoger beroep zijn overgelegd, niet bij haar oordeel over de feitelijke grondslag van de noodverordening zal betrekken.

2.5.2 De feiten en omstandigheden die de burgemeester heeft aangevoerd ter adstructie van zijn ernstige vrees voor het ontstaan van ernstige wanordelijkheden zijn – samengevat – weergegeven:

- bij voetbalwedstrijden in het betaalde voetbal doen zich met enige regelmaat grote verstoringen van de openbare orde voor;
- naar de criteria van het Beleidskader is de wedstrijd Heracles Almelo-PSV een wedstrijd van de C-categorie;
- Heracles Almelo is gegroeid van eerstedivisieclub naar een eredivisieclub en trekt daarmee meer personen aan die uit zijn op supportersconfrontaties;
- PSV-supporters hebben zich twee jaar eerder in Hengelo misdragen rond de wedstrijd tegen FC Twente;
- er zijn diverse escalaties geweest wanneer PSV-supporters met een auto-combi uitwedstrijden bezochten;
- er is een groep PSV-supporters die, mede onder invloed van alcohol en drugs, regelmatig grote problemen veroorzaakt; de kans op verstoring van de openbare orde is groter bij vrij vervoer van de supporters;
- de eerder vastgestelde bus-combi was door de voorzieningenrechter buiten werking gesteld;
- er waren aanwijzingen dat groepen PSV-supporters, ondanks de auto-combi, toch de binnenstad van Almelo wilden bezoeken;
- inmiddels bleken twee groepen supporters daar daadwerkelijk aanwezig te zijn;
- een groep PSV-supporters, onder wie supporters met een landelijk stadionverbod, was per trein onderweg naar Almelo;
- supporters van Heracles Almelo hadden aangekondigd hun stad ‘te verdedigen’ tegen andere supporters en verzamelden zich in cafés in de binnenstad van Almelo.

De inlichtingen die de burgemeester mondeling van de politie heeft verkregen luiden dat uit informatie van de Regionale Criminele Inlichtingen Eenheid (CIE) was gebleken dat een groep PSV-supporters buiten de combiregeling om naar Almelo wilde komen om daar een treffen te hebben met de supporters van Heracles.

2.5.3 Op basis van voormelde feiten en omstandigheden en de mondelinge inlichtingen van de politie heeft de burgemeester in redelijkheid kunnen komen tot het oordeel dat sprake was van ernstige vrees voor het ontstaan van ernstige wanordelijkheden, als bedoeld in art. 175 lid 1 Gemeentewet.

Dat zich, op het moment dat de burgemeester de noodverordening vaststelde, niet daadwerkelijk ernstige wanordelijkheden voordeden, doet aan dit oordeel niet af. Evenmin doet hieraan af dat op het moment van vaststelling de supporters zich niet provocerend gedroegen tegenover supporters van Heracles Almelo.

De Afdeling komt dan ook tot het oordeel dat de burgemeester op basis van een toereikende grondslag de noodverordening heeft vastgesteld. De burgemeester heeft het oordeel van de rechtbank op dit punt terecht bestreden.

2.6 De burgemeester bestrijdt voorts het oordeel van de rechtbank dat de noodverordening niet in werking is getreden en derhalve onverbindend is.

2.6.1 De Afdeling stelt voorop dat de burgemeester ingevolge art. 5 aanhef en onder a Gemeentewet deel uitmaakt van het gemeentebestuur en dat de bepaling van art. 139

Untitled

lid 1 Gemeentewet reeds daarom mede op hem van toepassing is. Met de rechtbank is de Afdeling voorts van oordeel dat art. 176 lid 1 Gemeentewet – met betrekking tot de bekendmaking – slechts derogeert aan art. 139 lid 2 Gemeentewet en niet aan art. 139 lid 1 Gemeentewet. Ook voor noodverordeningen geldt dat zij eerst kunnen verbinden nadat zij zijn bekendgemaakt.

Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de termijn van acht dagen, gesteld in art. 142 Gemeentewet, niet van toepassing is op een noodverordening zoals hier aan de orde. Naar haar aard treedt een noodverordening – waarmee wordt gereageerd op een noodsituatie – direct in werking na de bekendmaking, tenzij de noodverordening een ander tijdstip van inwerkingtreding aanwijst.

2.6.2 Het betoog van de burgemeester dat de bekendmaking van de noodverordening was voltooid op het moment dat hij het dienstdoende hoofd van de politie meedeelde dat de noodverordening, zoals deze voorlag, was vastgesteld, faalt.

De Afdeling onderschrijft de overwegingen van de rechtbank dat niemand kan worden gehouden aan regels die niet zijn bekendgemaakt en dat, gelet op het doel van bekendmaken, de wijze van bekendmaken in ieder geval moet voldoen aan de eis dat degenen tot wie de noodverordening zich richt, kennis kunnen nemen van de vaststelling van de verordening en van de daarin opgenomen normen die hen binden. Zoals ook de rechtbank heeft geoordeeld, kan niet met vrucht worden staande gehouden dat door de enkele mededeling van de burgemeester aan het dienstdoende hoofd van de politie, degenen tot wie de noodverordening zich richt kennis konden nemen van de vaststelling en de inhoud van de noodverordening. Hierbij is niet van belang of, en op welke wijze, de burgemeester eerder in enige context heeft meegedeeld dat hij een noodverordening achter de hand hield.

2.6.3 Gelet op het voorgaande komt de Afdeling tot het oordeel dat de noodverordening niet op juiste wijze is bekendgemaakt en derhalve niet in werking is getreden.

2.7 Nog daargelaten dat de noodverordening in strijd met art. 176a lid 2 aanhef en onder a Gemeentewet niet de door bestuurlijke ophouding te handhaven onderdelen vermeldt – welke eis vanuit een oogpunt van rechtszekerheid onverminderd geldt indien de burgemeester zelf de noodverordening vaststelt – en dat art. 154a lid 5 Gemeentewet niet in acht is genomen – aan welk essentieel voorschrift, gezien ook de parlementaire geschiedenis, te allen tijde voorafgaand aan de toepassing van bestuurlijke ophouding dient te worden voldaan – betekent de hiervoor geconstateerde gebrekkige bekendmaking van de noodverordening dat het daarop gebaseerde besluit tot bestuurlijke ophouding wettelijke grondslag ontbeert. Dit besluit dient reeds daarom wegens strijd met de wet te worden vernietigd. Hetgeen de burgemeester overigens in hoger beroep heeft aangevoerd behoeft dan ook, behoudens de grief over het oordeel van de rechtbank over schadevergoeding, geen bespreking meer.

2.8 Naar aanleiding van de grief van de burgemeester over de hoogte van de door de rechtbank vastgestelde schadevergoeding van € 95 overweegt de Afdeling dat met dit bedrag wordt aangesloten bij het in het strafrecht in het algemeen gehanteerde bedrag van € 95 voor een dag – of deel daarvan – ten onrechte in een politiebureau doorgebrachte detentie. De Afdeling acht de door de supporters verzochte en door de rechtbank toegekende schadevergoeding daarmee niet onjuist. Hetgeen door de burgemeester in dit verband is betoogd leidt niet tot een ander oordeel.

2.9 De rechtbank heeft, hoewel deels op onjuiste gronden, het besluit tot bestuurlijke ophouding terecht vernietigd. Dit leidt ertoe dat het hoger beroep ongegrond is en dat de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd, met verbetering van de gronden waarop zij rust.

2.10 De burgemeester dient op na te melden wijze in de proceskosten in hoger beroep te worden veroordeeld.

3 Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:

I bevestigt de aangevallen uitspraak;

II veroordeelt de burgemeester van Almelo tot vergoeding van bij supporters in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 678,37 (zegge: zeshonderdachtenzeventig euro en zevenendertig cent), waarvan een gedeelte groot € 644 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Gemeente Almelo aan supporters onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald.

Untitled

Noot

1 De kogel is door de kerk. Eindelijk heeft een burgemeester het aangedurfd om tot bestuurlijke ophouding over te gaan. De bevoegdheid is zo'n zes jaar geleden in het leven geroepen om burgemeesters een instrument te geven tegen grootschalige ordeverstoringen (Stb. 2000, 175), maar in de praktijk bleef toepassing uit. Een mogelijke reden hiervoor is dat dit nieuwe bestuurlijk-juridische instrumentarium van meet af aan omstreden is vanwege de spanning met art. 5 EVRM (zie M.A.D.W. de Jong, 'Bestuurlijke ophouding: lelijk eendje voor het leven', NJCM-bulletin, jrg 28, 2003, p. 962-978). Meer voor de hand liggend misschien is de oorzaak te zoeken in de geringe praktische uitvoerbaarheid van de ingewikkelde regeling. De wetgever heeft rekening willen houden met de behoefte aan slagvaardig bestuursoptreden enerzijds en de noodzaak van rechtstatelijk handelen anderzijds. Het compromis dat daaruit is ontstaan, vormt een tamelijk gecompliceerd wetgevingsprodukt waarmee burgemeesters moeilijk uit de voeten kunnen. Diegenen onder hen die de uitspraak van de Rb. Almelo onder ogen hebben gekregen, zullen vermoedelijk definitief zijn afgestapt van het idee om het instrument ooit nog uit de kast te halen. De Jong constateert in haar noot bij deze uitspraak dat de wet maar beter kan worden ingetrokken (Gst. 2006, 67). Een zelfde pleidooi houdt Rogier in zijn oratie (Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving, Den Haag, 2006, p. 19-21). De uitspraak van de Afdeling geeft evenwel in mindere mate aanleiding tot deze – vanuit het perspectief van burgemeesters – wat sombere bespiegelingen.

2 De feiten die aanleiding vormden voor deze procedure zijn de volgende. Op zaterdag 13 augustus 2005 vindt er een voetbalwedstrijd plaats van Heracles tegen PSV in Almelo. Ter voorkoming van ongewenste confrontaties van supportersgroepen, is een zogenaamde combi-regeling voor de PSV-aanhang van toepassing: supporters die met de auto komen worden vanaf een voorgeschreven locatie per bus naar het stadion vervoerd. Daarnaast geldt een noodverordening die het aan andere dan Heracles supporters verbiedt om zich vanaf 12.00 uur in de binnenstad te bevinden. Als zich in de voormiddag toch PSV-supporters in de binnenstad bevinden, besluit de burgemeester de noodverordening te handhaven met bestuurlijke ophouding. Vijftien supporters worden afgevoerd naar het politiebureau en op de luchtplaats 'opgehouden' om enkele uren later door de politie naar het stadion te worden gebracht om daar de voetbalwedstrijd bij te wonen. In de late namiddag worden er nog eens 28 supporters van PSV en FC Twente die niet over een toegangsbewijs beschikken, opgepakt en gedurende de avond bestuurlijk opgehouden.

3 De rechtbank stelt in een uitvoerig gemotiveerd vonnis vast dat er het nodige is misgegaan. Ten onrechte is niet dan wel onvoldoende gemotiveerd waarom er sprake is van omstandigheden als in art. 175 Gemw bedoeld. Ten tweede is de verordening niet bekendgemaakt. Tot het moment waarop wordt overgegaan tot bestuurlijke ophouding, heeft alleen de hoofdinspecteur van de politie kennis kunnen nemen van de verordening en heeft de burgemeester geen enkele poging gedaan om de inhoud van de verordening ook aan de buitenwereld bekend te maken. Ten derde bepaalt de verordening niet wanneer zij in werking treedt. Om die reden moet volgens de rechtbank de hoofdregel van art. 142 Gemw worden toegepast. Die houdt in dat bekendgemaakte besluiten in werking treden met ingang van de achtste dag na die van de bekendmaking, tenzij in deze besluiten daarvoor een ander tijdstip is aangewezen. Ten vierde geeft de verordening niet aan – zoals art. 176a Gemw voorschrijft – welke specifieke onderdelen van de noodverordening bij niet-naleving leiden tot bestuurlijke ophouding. Ten vijfde deugt de wijze waarop de burgemeester overtreding van de noodverordening vaststelt die tot bestuurlijke ophouding leidt niet. De burgemeester is ofwel op de kleding, vlaggetjes, petjes e.d. afgegaan om vast te stellen of iemand een Heracles supporter is (hiervan is op de aangeleverde foto's echter niets te zien) ofwel op informatie van de (Eindhovense) politie. Dat laatste vindt de rechtbank ontoelaatbaar, want daarmee krijgt het bestanddeel 'kennelijk' in de verbodsnorm van art. 1 van de noodverordening een subjectieve lading. Door 'kennelijk' als een innerlijke gezindheid ter beoordeling van een politiefunctionaris uit te leggen, bepaalt een agent wie zich wel en niet in de Almelo'se binnenstad mag bevinden. Dit zet de poort open voor willekeur, aldus de rechtbank. Het woord 'kennelijk' dient te worden uitgelegd als algemeen herkenbaar aan bepaalde uiterlijkheden. Ten zesde heeft de burgemeester in strijd met art. 154a, lid 5 Gemw, verzuimd de betrokken personen de gelegenheid te bieden bestuurlijke ophouding te voorkomen door alsnog de noodverordening na te leven. Ten zevende is de bevoegdheid om tot bestuurlijke ophouding te besluiten in strijd met

Untitled

art. 177, lid 2 Gemw. gemandateerd aan de hoofdinspecteur van politie. Ten achtste heeft de burgemeester – zoals art. 176a lid 3, jo. art. 154a lid 3 Gemw voorschrijft – het besluit tot bestuurlijke ophouding niet tijdig op schrift gesteld. Tot slot heeft de burgemeester nagelaten de opgehouden rechtsbescherming te bieden.

4 De Afdeling bevestigt de uitspraak van de rechtbank, zij het deels op andere gronden. Zo is de Afdeling in tegenstelling tot de rechtbank van mening dat er wel sprake is van een noodsituatie in de zin van art. 175 Gemw. De verklaring hiervoor schuilt niet in de extra informatie die de burgemeester in hoger beroep aandraagt met een beroep op art. 8:29 Awb, want die stukken hebben aan de primaire beslissing niet ten grondslag gelegen, aldus de Afdeling. De Afdeling somt op overzichtelijke wijze de concrete omstandigheden op die de burgemeester er toe hebben gebracht om te vrezen voor ernstige wanordelijkheden en komt dan tot de conclusie dat de burgemeester in redelijkheid een dreigende noodsituatie als bedoeld in art. 175 lid 1 Gemw heeft kunnen aannemen.

Ook is de Afdeling – anders dan de rechtbank – van mening dat de feitelijke omstandigheden die de burgemeester er toe brengen een noodverordening uit te vaardigen niet in de verordening zelf hoeven te worden vermeld. Art. 176 lid 1 Gemw bevat een dergelijk vereiste niet en een zodanige verplichting valt ook overigens niet uit de Gemeentewet af te leiden.

5 De noodverordening vermeldt niet – zoals art. 176a lid 2 aanhef en onder a Gemw voorschrijft – welke specifieke onderdelen van de noodverordening bij niet-naleving leiden tot bestuurlijke ophouding. In een overweging min of meer ten overvloede onderstreept de Afdeling dat het vanuit een oogpunt van rechtszekerheid voor burgers niet alleen van groot belang is om te weten wat de inhoud van een norm is, maar ook wat de sanctie is als zij hun gedrag niet op die norm afstemmen. Deze eis vloeit voort uit art. 5 lid 1 onder b EVRM (Kamerstukken II 1998/99, 26 735, nr 3, p. 9-10 en 27-28).

6 Noodverordeningen worden bekendgemaakt op een door de burgemeester te bepalen wijze. Dat lijkt de burgemeester een bijna onbeperkte ruimte te geven, maar dat is slechts schijn. Een universeel uitgangspunt in het recht is dat men personen slechts aan regels kan houden indien ze aan hen zijn bekendgemaakt. In dit geval is de noodverordening slechts ter kennis gebracht aan de politie. De personen tot wie de noodverordening zich richt, kunnen eenvoudigweg niet op de hoogte zijn van de inhoud van de verordening. In de Gemeentewet ontbreekt een bijzondere regeling over de inwerkingtreding van noodverordeningen. Dat is echter volgens de Afdeling geen reden om de hoofdregel van art. 142 Gemw toe te passen. Een noodverordening treedt naar haar aard direct in werking na de bekendmaking, tenzij de noodverordening een ander tijdstip van inwerkingtreding aanwijst, aldus de Afdeling. Dat lijkt ons alleszins terecht nu het gaat om de toepassing van een zogenaamd onmiddellijkheidsinstrument. De essentie hiervan is dat het middel direct effect moet kunnen hebben, indien de openbare-ordehandhaving dit vordert. Het moet daarom mogelijk zijn om de bekendmaking en de inwerkingtreding van een noodverordening te laten samenvallen. Overtreding van zo'n onmiddellijk in werking getreden noodverordening kan echter ingrijpende gevolgen hebben: strafoplegging, bestuursdwang en in dit geval zelfs vrijheidsberoving. Op zichzelf levert dit juridisch geen onoverkomelijk probleem op in verband met art. 15 Gw, noch met het in art. 7 lid 1 EVRM, art. 16 Gw en art. 1 Sr gecodificeerde legaliteitsbeginsel. Het zou echter van de nodige zorgvuldigheid getuigen indien een burgemeester – zo dit enigszins mogelijk is – de inhoud van een noodverordening vroegtijdig bekendmaakt, dat wil zeggen ruim voor de inwerkingtreding ervan. Dat was niet geheel ondenkbaar geweest in het Almelose geval.

7 De burgemeester heeft de PSV-supporters zelfs niet gewaarschuwd alvorens over te gaan tot ophouding. Met het oog op de vergaande consequentie van bestuurlijke ophouding die overtreding van een (nood)verordening met zich kan brengen, schrijft de wetgever in art. 154a lid 5 Gemw echter expliciet voor dat de burgemeester personen in gelegenheid stelt uitvoering van het besluit tot vrijheidsontneming te voorkomen. De wetgever nam die plicht in 2000 op in verband met de eisen van art. 5 lid 1 EVRM (Kamerstukken 1998/99, 26 735, nr. 3, p. 10, 12-13 en 30).

8 De wet bestuurlijke ophouding bepaalt in art. 154a, lid 12 in verbinding met lid 14 dat de bestuursrechter bevoegd is om het feitelijk handelen ter uitvoering van het besluit tot bestuurlijke ophouding te toetsen. De wet zwijgt echter over de bevoegdheid om in geval van onrechtmatige bestuurlijke ophouding schadevergoeding

Untitled

toe te kennen. De rechtbank leidt uit de wetgeschiedenis af dat het de bedoeling van wetgever is om de bestuursrechter ook hiermee te belasten (Kamerstukken II 1998/99 26 735 nr. 3, p. 17 en 19). Zij acht zich daarom gerechtigd € 95 schadevergoeding per persoon toe te kennen, hiermee aansluitende bij de bedragen die op grond van art. 89 Sv worden uitgekeerd voor onrechtmatige detentie in een politiecel. De rechtbank gelast verder – eveneens zonder dat hiervoor een expliciete wettelijke basis bestaat – de vernietiging van gemaakte foto's. De Afdeling besteedt geen aandacht aan de redenering van de rechtbank op grond waarvan zij tot uitbreiding van haar bestuursprocesrechtelijke bevoegdheden komt. Zij overweegt slechts dat de hoogte van de toegekende schadevergoeding en de aansluiting bij het strafprocesrecht haar niet onjuist voorkomt. 9 Ongetwijfeld brengt deze eerste jurisprudentie over de wet bestuurlijke ophouding meer duidelijkheid in de toepassing van dit instrument. Of dit ook zal leiden tot het vaker toepassen van dit middel wagen we vooralsnog te betwijfelen. J.G. Brouwer en A.E. Schilder

*[1] Prof. mr. J.G. Brouwer is hoogleraar Algemene rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Groningen en mr. A.E. Schilder is hoofd Constitutioneel Beleid van de directie Constitutionele Zaken en Wetgeving op het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en parttime universitair hoofddocent staat- en bestuursrecht aan de Universiteit van Leiden.

Copyright (C) Kluwer 2009 AB 2006, 413